

POR

ANDRES GONZALEZ
Canuto vezino de la villa de la Membrilla.

EN EL PLEYTO

Contra doña Maria Canuto vezina de la dicha villa. Sobre la possession del vinculo y mayorazgo que fundò Aluaro Canuto.

Num.1.

Lo q̄ se aduierte en el hecho.



O que para la determinacion deste pleyto se ha de aduertir en el hecho es lo siguiente. Que por el año passado de quinientos y cinqueta y ocho el dicho Aluaro Canuto (teniendo ocho hijos, cinco varones y tres hembras, a quien instituyò por herederos en su testamento) mejorò a Pedro Canuto su hijo mayor en el tercio y quinto de sus bienes, con prohibicion de enagenacion, y con las clausulas siguientes.

Num.2.

Refierense las clausulas a la letra.

¶ *Y mando y es mi voluntad que el dicho Pedro Canuto mi hijo aya los dichos bienes y mejora de tercio y quinto, jũtos, vnidos y vinculados, con las dichas condiciones, y con las otras que deyuso seran declaradas para el, y despues del para su hijo y nieto descendiente varon mayor legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, no legitimado por subsequente matrimonio, porq̄ el tal no quiero sea admitido a la dicha sucession. Y no teniendo hijo o descendiente varon legitimo el dicho Pedro Canuto, quiero y es mi volũtad que suceda en los dichos bienes y mejora Aluaro Canuto mi hijo legitimo de legitimo matrimonio nacido, y despues del para su hijo y nieto descendiente mayor varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y no legitimado. Y no teniendo hijos o descendiente varon legitimo, o de legitimo matrimonio nacido el dicho Aluaro Canuto mi hijo, quiero y es mi voluntad que aya los dichos bienes y mejora, y suceda en ellos Iuan Perez Canuto mi hijo legitimo para el y para su hijo y nieto mayor varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y no legitimado. Y si el dicho Iuan Perez Canuto no dexare hijos o descendiente varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, quiero y es mi voluntad que suceda en los dichos bienes y mejora Alonso Canuto mi hijo legitimo, para el y para su hijo y nieto descendiente mayor varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y no legitimado. Y si el dicho Alonso Canuto no tuuiere hijo o descendiente varon legitimo, suceda en los dichos bienes y mejora Andres Gonçalez Canuto mi hijo legitimo, para el y para su hijo y nieto y descendiente varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido. Y si los dichos mis hijos de suso nõbrados a la dicha sucession por la orden susodicha no tuuieren*

hijos varones legitimos, o descendientes varones legitimos de ellos, quiero, mando, y es mi voluntad que suceda en los dichos bienes y mejora la hija mayor de legitimo matrimonio nacida del dicho Pedro Canuto mi hijo, para ella y para su hijo mayor varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y a falta de varon suceda en hembra, y en la mayor legitima de legitimo matrimonio. Y no teniendo hijas el dicho Pedro Canuto mi hijo, suceda en los dichos bienes y mejora la hija mayor del dicho Aluaro Canuto mi hijo, para ella y para su hijo y nieto y descendiente varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido. Y no teniendo hija legitima el dicho Aluaro Canuto, sean admitidas las hijas de los demas mis hijos de suso nombrados por su orden, segun ellos van nombrados para la dicha sucession, prefiriendo las descendientes de los primeros nombrados a las hijas y descendientes de los vltimamente nombrados, de manera que siempre los dichos bienes anden en vn solo sucessor, y prefiriendo siempre el varon en todos los grados a la hembra. Y no teniendo hijos ni hijas, ni descendientes legitimos, ni de legitimo matrimonio nacidos los dichos mis hijos varones de suso nombrados, mando que aya y herede y suceda en los dichos mis bienes y mejora qualquiera de mis hijas que estuuiere casada con hijodalgo para ella y para su hijo y nieto descendiente varon legitimo, y a falta de varon suceda en hembra la mayor legitima. Y si mas de vna de las dichas mis hijas estuuieren casadas con hijosdalgo, la mayor della y de sus descendientes se prefiera a la dicha sucession, prefiriendo siempre el varon a la hembra, y por esta via, regla y orden susodicha sucedan en los dichos bienes perpetuamente para siempre jamas.

Y en otras clausulas probibe que no sucedan varones, ni locos, ni ciegos, ni mudos que nazcan con los dichos defectos, ni Clerigo, ni Frayle, ni Monja, ni Beata, ni persona de Religion, saluo de Orden Militar. Y luego dize otras clausulas.

Otro si, quiero y es mi voluntad y mando, que qualquier que segun esta mi disposicion vuiere de suceder y suceda en estos dichos bienes y mejora se llame por sobrenombre Canuto, y trayga por principales las armas de los Canutos, pero en caso que el sucessor en estos dichos bienes tenga otro mayorazgo por via de casamiento, o por otra qualquier via, que todauia sea obligado

a nom-

a nombrarse por sobrenombre Canuto, y traer por principales las armas de los Canutos.

Otro si, quiero y es mi voluntad que si alguno de los por mi llamados a esta mejora sucediere en otro qualquiera mayorazgo por casamiento, o en otra manera por donde sea obligado a nombrarse de otro apellido, y traer otras armas, que en tal caso este vinculo que hago destos dichos bienes se diuida y aparte del otro, y lo aya y suceda en el hijo mayor del tal posseedor, nombrandose el tal sobrenombre de Canuto, y teniendo por principales las dichas armas de los Canutos; y si aconteciere que el sucessor en ambos mayorazgos no tuuiere mas de vn hijo, en tal caso el hijo los pueda posseer ambos, hasta que tenga dos o mas hijos, y estonces este venga al primero o mayor, segun dicho, nombrandose el dicho apellido de Canuto, y traer las dichas armas, y no lo quiriendo hazer el hijo mayor, vengan al hijo segundo que trayga las dichas armas y apellido.

Num. 3. *El discurso que la sucession ha tenido.*

Sucedio en esta mejora Pedro Canuto el primero llamado, el qual dexò por su hijo varon a Geronimo Canuto, que tambien sucedio en ella.

Y por su muerte sin hijos ni descendientes varones, por el año de seyscientos y veynte Andres Gonçalez Canuto *actor* pidio la possession del dicho mayorazgo; la qual contradixo doña Maria *rea*, y se pronunciò sentencia, en que el juez ordinario mandò dar la possession a la dicha doña Maria, la qual pretendemos que se ha de reuocar por lo siguiente.

Num. 4. *Que doña Maria Canuto tiene las reglas de los mayorazgos en su fauor.*

Aunque doña Maria Canuto es hija de Geronimo Canuto vltimo posseedor, y tiene en su fauor las prerrogatiuas de la linea, grado y proximidad, y las reglas de los mayorazgos, y tambien le fauorezcan (segun su interpretacion) las palabras de la clausula, ibi: *Y no teniendo hija legitima el dicho Aluaro Canuto, sean admitidas las hijas de los demas mis hijos de suso nombrados por su orden, segun ellos van nombrados para la dicha sucession, prefiriendo las descendientes de los primeros nombrados a las hijas y descendientes de los vltimamente nombrados, de manera que siempre los dichos bienes anden en vn solo sucessor, y prefiriendo siempre el varon en todos los grados a la hembra.* Et vl

terius

terius ibi: *Y no teniendo hijos ni hijas, ni descendientes legitimos, ni de legitimo matrimonio nacidos los dichos mis hijos varones de suso nombrados, mando que aya y herede y suceda en los dichos mis bienes y mejora qualquiera de mis hijas que estuuiere casada con hijodalgo para ella y para su hijo y nieto descendiente varō legitimo, y a falta de varō suceda en hēbra la mayor legitima.* Et ibi: *Y si mas de vna de las dichas mis hijas estuuieren casadas con hijosdalgo, la mayor dellas y de sus descendientes se prefiera a la dicha sucessiō, prefiriendo siempre el varon a la hembra, y por esta via, regla y orden susodicha sucedan en los dichos bienes perpetuamente para siempre jamas.*

Andres Gonçalez Canuto su tio, hijo quinto del fundador, tiene en su fauor otra regla superior a todas estas, scilicet, llamamiento expresso y literal con exclusion de doña Maria, por el qual en primero lugar estuuieron llamados todos los hijos del fundador, y sus descendientes varones, y a falta de todos ellos las hembras, que es la ley por donde se ha de juzgar este pleyto, quia dispositio testatoris dicitur lex authentico de nuptijs. §. disponat, collatione 4. l. cum quidam. §. quemadmodum. C. de verbor. signific. l. 40. Tauri, ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyò y ordenò el mayorazgo, que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyò.* Num. 5. *Que Andres Gonçalez Canuto tiene en su fauor la voluntad expressa de el fundador.*

Presupuesto lo referido, se diuide esta alegacion en dos articulos.

En el primero fundaremos dos cosas. La primera, que este mayorazgo es de agnacion en todos los hijos del fundador, y sus descendientes varones. La segunda, que por la disposicion y contextura de las clausulas, Andres Gonçalez Canuto tiene expresso llamamiento; y de lo primero resultarà la exclusion de doña Maria; y de lo segundo la prelacion de Andres Gonçalez Canuto en competencia de la susodicha, que para nuestra pretension vendra a ser lo mismo. Num. 6. *Diuidese esta informacion en dos articulos, y declarase lo q̄ se ha de tratar en ellos.*

En

En el segundo responderemos con mucha breuedad a los fundamentos que por su parte prepondera doña Maria.

Primera parte del primero articulo.

Num.7: *Discursa de los llamamientos.*

AViendo llamado el fundador para la sucession deste mayorazgo a Pedro Canuto su hijo mayor,y despues del a su hijo y descendiente varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido no legitimado,y a falta del dicho Pedro Canuto, y su hijo y descendiente varon legitimo, a Aluaro Canuto su hijo segundo, y a su hijo y nieto y descendiente varon legitimo, & sic de singulis, hasta llamar a Andres Gonçalez Canuto que litiga.No sera dificultoso probar nuestro assumpto en esta primera parte, porque de la dicha clausula y las demas desta fundacion resulta auer querido el fundador hazer este mayorazgo de agnacion entre todos sus hijos varones, y sus descendiẽtes varones, sino expressa, saltim coniecturata, quia quando in aliqua dispositione coniecturæ inueniuntur, con q̃ se pueda probar este intento, satis dicetur contemplata agnationis ratio, dominus Molina de primogenijs lib.3.cap.5. fore per totum,quæ tacita agnatio, & per legitimas coniecturas deducta, no tiene menos valor que la agnacion expressa, idem Molina dicto cap.5.numer.38.& num.58. & in pluribus alijs locis quem, & alios referens sequitur Cassanate consf.4. num. 24. per totum, & 25. eleganter Simon dePrætis,de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3.dubitatione 1.num.3. & sequentibus, & num.65.

Que tambien se colige y prueua la agnacion por conjeturis,y tiene la misma fuerça que la expressa.

Que ay muchas cōjeturas de agnacion.

Y de la dicha disposicion y clausulas, quam plures sese offerunt coniecturæ quibus agnatio prætensa,sub intelligitur.

La

La primera, porque hasta que el fundador llamò à la hija mayor de Pedro Canuto, siempre fue continuando los llamamientos de varones agnatos, llamandolos con calidad de varones, no solo en la dispositiua, sino en lo condicional del transito de vna linea a otra, sin q̃ interpusiesse en los cinco primeros llamamientos q̃ hizo en sus cinco hijos varones, hembra ni varon descendiente de hembra. Y sie do el fundador varon, y el mayorazgo fundado en varon, y las substituciones que se siguen hechas en fauor de varones, Censetur contemplata in tali dispositione ratio agnationis, esta fue doctrina original de Ricardo Malumbre, satis famigerata, a quien refiere Ioan. Andreas, in additionibus ad Speculatorem, titulo de tit. in rubrica, column. vltima, esta resolucion siguen Tiraquell. & in numeri, quos ipse refert, de iure primogenituræ, quæst. 13. num. 6. Menoch. consi. 172. volum. 1. num. 12. Mantica de coniecturis, lib. 11. tit. 15. numer. 3. & 4. Marzarius decis. 506. num. 21. parte 1. Peregrinus de fideicommissis, articulo 26. num. 15. dominus Molina de primogenijs, dicto ca. 5. num. 25. Cephalus, cons. 251. num. 49. y la raçon desto es, porque aunque en el llamamiento de varones pueda el fundador tener otros motiuos o causas, la vniuersal y essencial que le pudo mouer, fue la conseruacion de agnacion, y en duda quando la vuiera, esta se presume que le monio, vt agnoscit Socinus, in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 8. & 9. Mantica lib. 8. titul. 11. numer. 7. optime Molina, dicto cap. 5. numer. 37. ibi: *Tunc etiam quia, & si adhoc alijs rationibus moueri potuerit, hæc ratio conseruandæ agnationis, ad id efficiendum præcipua est, ideoque potius attendenda & conseruanda erit, prout scribentes, pro hac principali quæstione citati considerant, sicque ita intelligi, & practicari solet.* Y no solo juntas estas tres calidades de ser el fundador varon, y auer fundado el mayorazgo en varon, y auer llamado varones, sino cada vna de por si suelen hazer bastante conjetura 4

Num. 8. *La primera conjetura de agnacion, se colige de auer hecho el fundador las primeras substituciones en varones agnatos.*

tura de agnacion, vt in fundatione à masculo censent, communiter Doctores, dicta lege Gallus, §. nũc de lege, & per Bald. & alios tenet Mantica in dicto, lib. 11. tit. 15. num. 4. & de fundatione facta in filios masculos, post Angel. Corneum, & alios obseruat, idem Mantica, vbi proxime, & de qualitate masculinitatis in omnibus vocationibus repetita, tradit cum Ruino, Parisio, Rustico, Gratto & alijs Casanate, in dicto cons. 4. num. 20.

Num. 9. *La segnuda conjetura de agnacion, se colige de la digresion a tantos varones.*

La segunda conjetura nace de la digresion que el fundador hizo a tantos grados de varones, llamando a su hijo Pedro Canuto, y a su hijo, nieto y descendiente varon, discurrendo en esta manera por todos sus cinco hijos varones, de que se cõcluye que en todos los dichos llamamientos hasta llegar a las hembras, fue atendiendo a conseruar su agnacion, vt in terminis tradit Iason cons. 108. nu. 1. versic. sed præmissis non obstantibus, volumin 4. donde por auer el testador llamado nueue grados de varones, substituyendo los vnos a los otros, deducit voluisse testatorem agnationis suæ, consulere, idem concludit, Surdus cons. 443. numer. 37. vers. & quamuis, Hieronymus Grattus, cons. 89. nu. 6. vol. 2. Parisius cons. 66. num. 36. & 37. volumin. 3. Purpur. inter consilia Syluani cons. 53. nu. 4. Cæphalus cons. 114. numer. 24. volumin. 1. Decianus responso 44. num. 15. volum. 3. & nouissime Casanate, cons. 4. n. 21. Auendaño in l. 40. Tauri glossa 9. n. 54. Caluac. decis. 18. num. 115. 3. parte, porque tan continuada perseuerancia en llamar varones agnatos no puede tener otro respeto, ni hazerse por otro fin, que por conseruar la agnacion.

Num. 10. *Que el llamamiento discretiuo de varones y hembras induce conjetura de agnacion.*

La tercera conjectura se colige de auer el fundador deste mayorazgo formado discretiuamente los llamamientos, dando primero lugar a todas las lineas de sus hijos y descendientes varones, llamando despues de ellos en segundo lugar a las hembras, y a los hijos y descendientes de ellas, como consta del tenor

tenor y contexto de la fundacion, ex qua discretiua locutione, & substitutione, nace conjectura indubitable de auer querido el fundador conseruar su agnacion, ita expresse Bald. communiter receptus in l. in multis, num. 4. de statu hominum, quem sequitur Iasson. in l. si quis id quod, n. 13 de iurisdictione omnium iudicum, & in l. cohæredi, §. qui discretas, num. 8. ff. de vulgari, Mantica de coniecturis, lib. 11. tit. 14. numer. 20. Hypolitus Riminaldus, cons. 782. n. 99. vers. 3. cum sequentibus, vol. 3. & cons. 741. n. 22. eodem volum. Francisc. de Ponte, cõs. 47. n. 6. & 7. Thesaur. decisione Pedamontana, 188. nume. 16. & in terminis maioratus tenet Gregor. Lopez, in l. 3. tit. 13. part. 6. glossa verbo, *mugeres*, quæstione 21. versic. præterea quando disponens, Molina lib. 3. ca. 5. num. 55. Mieres de maioratus 2. parte quæstion. 4. illatione 8. nu. 15. & quæst. 6. n. 65. vers. quod maximè. Y la razon desta conjectura es euidente, porque si las hembras quedaran comprehendidas en los primeros llamamientos del estado y linea de los varones, boluiendolas a llamar, fuera absurda y repugnante disposicion, non enim possunt eædem personæ institui, & posteas sibi ipsius substitui, l. sed si plures, 10. § vltimo, ff. vulgari.

Concurren con las conjecturas referidas otras muchas, como son el precepto de nombre y armas que nuestro fundador puso a los sucessores en este mayorazgo, el prohibir la junta del con otro que fuesse incompatible, paraque el sucessor en este no vuiesse de poder llamarse Canuto; el auer excluydo Clerigos y Religiosos de la sucesion del, y porque semper iussit fœminarũ maritos teneri assumere nomen, & insignia eius familiæ, vt cum Ripa, in l. centurio, numer. 164. versic. qua ratione respondebant, ff. de vulgari, & cum Parisio, & alijs Ioannes Cephalus cons. 251. num. 50. lib 2. Num. 11. *Que concurren otras conjeturas que hazen este mayorazgo de agnacion.*

De todas las quales conjeturas nace vna voluntad euidente y clara, de que Aluaro Canuto funda-

dor

dor tuuo intento de cõseruar su agnacion en sus hijos y descendientes varones, y aunque aya algunos Doctores que afirman que por conjeturas no se prueua bastantemente el intento de agnacion; todos hablan en caso que se halle sola qualquiera de las dichas conjeturas, pero concurriendo juntas dos o mas en vna disposicion, omnes ingenue fatentur, que por ellas se prueua concluyentemente la voluntad de conseruar agnacion, quia singulæ, quæ non prosunt multæ colectæ iubant ex vulgari regula, l. spadonem, §. iura multa, ff. de excusat. tutorum Afflictis, decis. 13. num. 24. ad finem, ita in terminis ex plurium allegatione, aduertit Casanatæ, consil. 4. num. 230.

Num. 12. *Que de todas las conjeturas juntas que se an referido se saca voluntad expressa de agnacion.*

Nec cessat huius cõtemplatæ agnationis ratio in primo masculorum vocatorum statu, por auer llamado el fundador en el segundo lugar las hembras, (que es vna de las oposiciones que los abogados contrarios hazen) porque en esta materia la verdadera resolucion es, que el llamamiento posterior, de las hembras, no quita la consideracion de la agnaciõ en el primero estado de los varones, in his enim substitutionibus in quibus masculi descendentes, ex masculis instituti, & substituti ad successionem fuerunt in vitati agnatio dicitur animaduersã, & postea eos omnes extinctos, dum admittuntur, & vocantur fœminæ, & earum descendentes agnationis ratio cessat, quæ non generalis, sed specialis agnatio, in eis solummodo personis seu gradibus contemplata in quibus masculi, ex masculis vocãtur, ita Decius, cons. 370. numer. 3. versic. sed venio, ad secundum Parisius, consil. 44. num. 16. lib. 2. Cephalus, dicto consil. 251. numer. 48. cum sequentibus, lib. 2. Petrus Surd. dicto consil. 443. numer. 41. & magis in specie idem Surdus, consil. 316. numer. 13. versicul. & quamuis, & numer. 14. in illis verbis: *Et quamuis testator in defectu masculorum vocauerit fœminas non tamen, per hoc negari potest quin suæ agnationi prospicere*

Num. 13. *No cessa la razon de agnac. n por auer el fundador llamado hembras despues de los varones.*

Porque ay agnacion absoluta y limitada a ciertos grados y personas.

prospicere voluerit, quia donec extant masculi, ex Alexandro filio voluit eos succedere, & fœminas excludere, atque ita suam agnationem voluit in suis descendentibus cōseruare cessanti autē sua linea masculina, tūc fœminas à se, & filijs descendentes prætulit fratribus benè verum est, quod non prospexit ad vniuersam agnationem, sed solum ad suam lineam, & non est mirum nec nouum, quod in vno casu statutum admitat fœminas, & in alijs agnationem consideret, vt optimè declarat Socinus Iunior in cons 23. num. 35. volum. 1. vbi fortius loquitur, quando fœminæ fuerint in dispositione primò loco vocatæ cum tamen in facto nostræ sint exclussæ donec extauant masculi, Gerardus Mazolus cons. 6. nnm. 9. ibi: *Et respondendo formaliter dic, quod filia fuit vocata demun defficientibus omnibus filijs, & sic vbi agnatio filiorum fuit extinta, etiam clarum est, quod post finitam agnationem amborum filiorum voçando fœminam inuocatione eius non respexit agnationem quæ per filiam non conseruatur, sed ante finitam agnationem filiorum masculorum, & ante vocationem filiæ benè considerauit conseruare agnationem,* Hieronymus Gabriel cons. 116. num. 13. lib. 2. ibi: *Nec dici potest rationem agnationis, non esse habitam ea ratione, quod post extintos omnes descendentes masculos vocatæ sint filiæ testatoris vel testatricis, aut illarum nepotes, vel alius etiam extraneus dummodo instituti sint, & substituti agnati masculi testatoris vel institutorum*, nouissimè Cæsar Manetus cons. 54. num. 13.

Y en los mayorazgos de nuestro Reyno lo resoluieron assi Gregor. Lopez in l 3. tit 13. part. 6. glossa verbo *mugeres*, vers secundo permittendum, Mieres de maioratibus secunda par. quæst. 6. n. 65. Molin. de primogenijs lib. 3. cap. 5. num. 18. & expræssius, num. 50. vers. 2. ibi: *Secundo quod censeatur considerata ratio agnationis, quo ad solas personas vocatas, non autem vt ex earum vocatione possimus eam dispositionem, ex ratione considerationis agnationis extēdere ad alios nō vocatos, &c.* idem voluerunt Auendaños in l. 40 Tauri, glos. 9. n. 51. Albaradus de cōiect. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 28. Castillo lib. 2. controuersiarum, cap. 4. num. 128. Num. 14. *Autores que en los mayorazgos de España tienen la opinion de que ay agnacion limitada.*

Por

Num. 15. Por manera, que nuestro fundador procuró conseruar su agnacion en esta fundacion en todo lo que le fue posible, llamando para este fin a sus cinco hijos varones, y a sus hijos y descendientes varones: pero porque su intento fue hazer vn mayorazgo perpetuo, le fue precisso vsar desta prouidencia y consejo, nempè, llamádo hembras para el resguardo de la perpetuydad; y porque tambiē le fue precisso por la l. 27. de Toro, qua parentes præcissè tenentur ad maioratum tertij omnes filios, & descendentes masculos, & fœminas substituere priusquam ad collaterales vocationem facere posint, vsando empero de la facultad de la dicha ley, hoc est, poniédo entre los mismos hijos el grauamen que quiso, vt omnes Tauristæ in dicta l. 27. tradunt.

Que el llamar hembras el fundador fue para hazer el mayorazgo perpetuo.

Y para cumplir cō la necessidad de la l. 27. de Toro.

Num. 16. De ser pues este mayorazgo de agnació en el primer estado de los varones hijos y descendientes de varones del fundador, se sigue necessariamente, que en tanto que vuiere como ay varones agnatos, como lo es Andres Gonçalez Canuto llamado primero q̄ las hembras, ninguna dellas aunque sean hijas del vltimo posseedor no puede suceder, quia censetur exclussa donec masculus super est, etiam remotioris lineæ & gradus, vt ex ratione legis pronuntiatio, §. familiæ de ver. sig. resoluit Molin. lib. 1. cap. 6. n. 40. & lib. 3. cap. 5. num. 69. Peregrin. de fideicommissis, art. 26. num. 30. & 25. num. 47. De que resulta, que la dicha doña Maria Canuto, en competencia del dicho Andres Gonçalez Canuto, no tiene derecho alguno a la sucesion deste mayorazgo.

El efeto que resulta de ser este mayorazgo de agnacion en el primer estado de los varones.

Segunda parte, primi Articuli.

Num. 17. DOS fines pudo tener el fundador deste mayorazgo para hazer los llamamientos del primero, segundo, tercero, quarto, y quinto

Dos fines pudo tener el fundador en llamar varones a esta sucession.

to grado en solo los varones y sus descendientes varones. El vno, querer conseruar la agnacion de su padre y suya. El otro, auer tenido mayor aficion y predileccion al estado de los varones descendientes de varones, y ambos motiuos son exclusiuos de las hembras; vt per Molinam dicto cap. 5. toties repetito, num. 9. 30. & 50. Aunque este vltimo mas le podemos llamar suspēsiuo, quia non simpliciter, & absolutè excludit fœminas sed earum vocationem suspendit donec masculi super sunt, vt per Molinam lib. 1 cap. 6. num. 22. vers. hæc autem regula, & dicto lib. 3. cap. 5. num. 72.

Vno, querer cōseruar su agnacion en ellos. Otro, querer preferirlos a las hembras.

Pues quando el primer motiuo nos faltara (quod præcissè negamus ex his, quæ diximus, in prima huius articuli parte) no nos puede faltar este segundo de la predileccion, porque clara y euidentemente se ve por el tenor y cōtexto đ todas las clausulas, q̃ antes q̃ el fundador llamasse la primera hēbra, que fue la hija mayor de Pedro Canuto, llamò al dicho Andres Gonçalez Canuto que litiga a su hijo nieto y descendiente varon, ex qua priori nominatione, & vocatione maior arguitur affectio, & indubitata prædilectio, l. quoties, ff. de vsufructu, l. hæredes mei, § fin. ad S.C. Trebelianum, & tradunt Doctores cōmuniter in l. qui soluendo, la segunda, de hæred. instituen. & multa ad hoc cumulans Simon de Prætis de vltimarum voluntatum, lib. 1. interprætat. 2. dubitation. 2. solut. 5. num. 18 & 19. Casanate plures alegans, consil. 47. num. 31. Cephalus cons. 43. num. 3 volum. 3. Craueta cons. 62. num. 7. Cuius prædilectionis coniectura fortior est, & indubitabilis, quando agitur de masculis iam natis tempore maioratus institutionis, como en nuestro caso, que Andres Gōçalez Canuto no solo estaua nacido al tiempo de la fundacion, sino que fue llamado por su proprio nōbre antes que ninguna hembra, vt in terminis tradit Dominus Molina de primogenijs, cap. 5. n. 9. ibi: *Præsertim si de masculis iam natis tempore maioratus institutionis*

Num. 18.
Que quando el primero motiuo faltasse, no puede faltar el de la prelacion.

tionis agatur, Bald. in l. Lucius num. 111. ff. de hæred. inst. Menoch. consl. 150. n. 26.

Y desta prenominacion se sigue, que todos los hijos varones de Aluaro Canuto fundador, y sus descēdientes varones, aunque no sean hijos, ni hermanos de los vltimos possèedores, sino de linea y grado mas remoto, quedaron preferidos a todas y a qualesquiera hébras etiam proximiores, hijas, o hermanas de los vltimos possèedores, ex regula legis cum ita. §. in fideicommisso, de legat. 2. ibi: *Qui nominati sunt*, optimus textus in l. hæredes mei 57. §. fin. ad S.C. Trebellianum, ibi: *Propter gradus fideicommisso præscriptos*, iūcta interpretatione glossæ, ibi: *Id est prænominatos*, l. 2. ff. de bonorum possessione secundum Tab. in §. defertur, ibi: *Primò autem gradu accipere debemus omnes, qui primò loco scripti sunt*, & in terminis ex dictis iuribus, & alijs affirmat Parisio consl. 37. incipit si bona, n. 35. & sequenti, volumin 2. & hæc est omnium firma conclusio, teste Ruino consil. 129. numer. 12. volumine 2.

Num. 19. *Que ē terminos de mayorazgos la palabra y llamamiētos de varones, &c. Cessante agnationis ratione inducitur prælatio, & exclusio fœminarum.*

Y en terminos de los mayorazgos de Castilla, pro communi tradit Cephalus consl. 251. num. 34. & per totum, Gregor. Lopez in l. 3. tit. 13. quæst. 21. vers. *Si vero conditor maioriæ*, par. 6. fol. 89. column. 1. Burgos de Paz in proœmio legum, Tauri num. 123. & 125. Dominus Molin. lib. 3. cap. 5. num. 30. vbi pro conclusione, tradit quod etiam cessante agnationis ratione maioratus institutor, ex sola masculorum vocatione, ex natura & proprietate, huius verbi masculus fœminas excludere censendus sit, & num. 37. quod eo ipso quod maioratus institutor masculos ad primogenij successionem inuitauerit censetur fœminas propter mascusos remotiores excludere voluisse, & num. 50. in fin. principij, quod quamuis ex posterioti fœminarum vocatione agnationis tolatur consideratio tamen inter ipsos masculos qui fœminis præferuntur, & illorum respectu dubitandum nō esset quin fœminæ exclussæ censeantur,

sequantur, Molinam sequitur Auendan.in l.40.Taur. gloss.9.num.48.Peregrin.de fideicommiss.articul. 25.num.11.& plures alios alegans sequitur Casanate consil,50.num.34.

Esta resolucion que es certissima quadra marauillosamente a nuestro caso, en que no solo estan llamados los varones hijos y descendientes del fundador en lo dispositiuo de las clausulas y llamamientos de todos ellos, con que se muestra la predileccion que obra prelacion de los varones a las hembras, vt cum Socino, Abbate, Decio, Parisio, & alijs traddit Peregrin.de fideicommissis, articulo 26.n. 21.Cumano consi.2.num.4.Fulgosio consil.38.nu. 30.Parissio consi.53.num.34.lib.3.& cum pluribus alijs Burgos de Paz in proœmio legum Tauri, num. 123.sino en lo condicional, ibi; *En no teniendo hijo ò descendiente varon legitimo el dicho Pedro Canuto.* & sic de singulis hasta llegar al llamamiento de la primera hembra, ibi; *Y si los dichos mis hijos de yuso nombrados a la dicha sucession por la orden susodicha no tuuieren hijos varones legitimos ò descendientes varones legitimos dellos, quiero, mando y es mi volũtad que suceda en los dichos bienes y mejora la hija mayor de legitimo matrimonio nacida.* Con que la prelacion de todos los varones y exclusion de las hembras, quedò mas expressa, ex eleganti doctrina Bartol.in l.cum auus, nu.4.ff.de cõditionib. & demonstrat. vbi satis eleganter dicit. *Quod si testator disponat, quod si institutus decedat absque filijs masculis restituat hæreditatem Titio si decedat sine filijs masculis filias vero relinqueat nihilominus hæreditas erit Titio restituenda ideoque, & si fœminæ extent non excludẽt substitutum, ex vocatione namque masculorum videtur fœminas exclusisse.* Cuius dictum reffert & sequitur Bartholom.Socin.ibidem, colum.4. versi.demum ponemus alias quæstiones, vbi eius dictis eleganter rationem assignat profiteturque, eam Bart. opinionẽ in iudicando sequendam & amplectendam esse eã que ab aliquo reprobatam non inuenisse, quã quoque

Num. 20.

Que quando la palabra varon se pone no solo en lo dispositiuo sino en lo condicional, q̃da mas clara la prelacion de los varones y exclusion de las hembras.

que

que multis congestis, comprobat Molina lib. 3. cap. 5. n. 30. & 37. vbi dicit; quod & si argumenta quę in contrarium aducuntur probabilia esse videantur, nunquam tamen inforensibus controuersijs admitti solent, non enim ad aliud verosimiliter hoc verbum masculis adijci poterit quam ad fœminarum exclusionem, & asserit ex natura & propietate verbi masculis fœminas prorsus excludi ad positioně namque masculorum sequitur exclusio fœminurũ ex textu in l. 1. C. de adulterijs. Y en los mismos terminos es tambien singular doctrina la de Riminaldo iunior, consi. 246. nume. 37. lib. 3. donde dize. *Secunda coniectura longe pulchrior & subtilior est, nam testator post institutos masculos & in eorum defectum fœminas subiungit deficientibus autem in totum masculis, ex illis enim verbis deficientibus masculis, [illegible] declarauit testator, quod nedum de masculis loquutus fuit, & intellexit institueñdo Ioannem Andream & Ludouicum, sed etiam quando illis deficientibus sine filijs substituit fœminas, quod de masculis filijs intellexit, & ita per illa verba sequentia præcedentia declarantur, &c.*

Num. 21. *Vn discurso legal q̃ haze mas clara la prelacion de los Varones.*

Prueuase mas lo referido por la razon destas doctrinas gouernada por principios legales, porque la substitucion es segunda institucion, y se haze para quando falten los llamados en las clausulas precedentes, l. quandiu, ff. de adquirend. hæredita. & l. 1. & ibi Doctores de vulgari. Y la orden gradual es, no admitir al substituto hasta que falten los llamamientos antecedentes, l. 2. §. defertur, ff. de bonor. possessio. secund. tab. dum dicit, defertur bonorum possessio secũdum tabulas primo gradu scriptis hæredibus mox illis non petentibus sequentibus non solum substitutis verum substituti quoque substitutis, & per seriem substitutos admittimus textus quoque in authent. hoc amplius, C. de fideicommissis. Luego si los que han de faltar para que se admita Andres Gonçalez Canuto son los hijos y descendiétes varones de sus quatro hermanos primeramente llamados, auiendo faltado todos, clara cosa es auer

llegado

llegado el caso de su substitucion y llamamiento.

Præterea, se haze esto aun mas euidente, porque para dar a entéder el fundador que las hembras no quedauan comprehendidas, imo, excluydas totalmente de la sucessión en quanto vuiesse hijos o descendientes varones, no solamente puso a los varones en lo dispositiuo y condicional de las clausulas sino que luego passò mas adelante llamando en falta de todos ellos a la hija mayor de Pedro Canuto, ibi; *Y si los dichos mis hijos de suso nombrados a la dicha sucesion por la orden susodicha no tuuieren hijos varones legitimos, o descendientes varones legitimos dellos, suceda en los dichos bienes y mejora la hija mayor de legitimo matrimonio nacida del dicho Pedro Canuto mi hijo.* Ergo auiendose puesto substitucion especial para la hija mayor de Pedro Canuto; y para las demas hembras nietas y hijas del fundador; esto significa que esta especie quedò exceptuada del genero precedente, y que doña Maria no tiene llamamiento en competencia de Andres Gonçalez Canuto primeramente llamado, porque quando ay duda si en los llamamientos de vna disposicion se comprehenden las hembras, la regla es, ver si en alguna clausula de la disposicion tiene llamamiento discretiuo; porque tiniendolo, de ninguna manera se comprehende en los demas grados y substitutiones de simple masculinidad, Bald. in l in multis, ff. de statu hominum, melius ipse Bald. consil. 186. num. 1. a donde pone quatro reglas para entender quando la hija no se incluye ni comprehende en el llamamiento delos hijos, y en la segunda que haze a nuestro proposito, inquit ibi; *Secunda regula est quoties discretiui disponitur de pluribus vnum non continetur sub altero licet discreptionis ratione nō a posita crederetur includi.* Et inferius ibi; *Sed hic testator circa filias discretiuæ taxatiuæ & spetialiter ordinabit, ergo sub tacita & generali interpretatione masculini generis eas non admisit.* Iasson in l. si is id quod, nu. 13. de iurisdict. omnium iudicum, & in l. quo hæredi, §. qui

Num. 22.

Que el llamamiento discretiuo delas hēbras obra no tenerse por comprehēdidas enlos llamamientos de varones antecedētes.

 discre-

discretas, num. 88. ff. de vulgari, Hieronym. Zancus in l. hæredis mei, §. cum ita, par. 7. num. 96. & 97. ff. ad Trebellianum, Hieronymus Grabiel, cons. 69. n. 3. vsque ad 9. dum dicit, *Quæ conclusio in casu nostro videtur procedere sine dubitatione, quia cum in defectum filiorum, & nepotum Ioannis, sint vocatæ filiæ Lãtis principalis receptoris apparet intellectum fuisse, vt sub concessione facta Lanti, & Ioanni procuius libet eorum filijs, & nepotibus non comprehenderentur, fœminæ alias non opportuisset vocare filias Lantis, atque de eis discretiue disponere*, Ant. Thesaurus decis. 188. n. 16. ibi: *Tertio fallit quando postea à littera appareret de voluntate testatoris, quod masculos vocare voluerit, vt si post vocationem, & substitutiones factas, in personam agnatorum fœminas proximiores de cassata seu testatoris vocasset*, tradunt quoque *Tiberius Decianus*, cons. 127. num 25. volum. 3. Hyppolit. Riminaldus, cons. 246. num. 34. vsque ad 87. Simon de Prætis, lib. 3. de interprætat. vltimar. voluntat. dubitatione 3. solutione 2. num. 48. folio mihi 189. colu. 1. omnino videndus, Molina de primogenijs, lib. 3. cap. 5. nu. 37. versi. Neque obstat, ibi: *Ex hac ratione non expressa non posse summi argumentũ exclusionis fœminarum vltra casus vbi institutor verbum masculis expresit, si in alia parte de fœminis meminit, &c.* Et alios allegans Mieres 2. par quæst. 6. num. 65. ibi: *Item separatim & de per se circa filias fœminas eas aliter vocando quia hoc casu quando testator loquutus est discretiuè tunc masculinum non cõtinet fœmeninum.*

Num. 23. *Dos textos que prueuan la conclusion antecedente.*

Cuius rei argumentum præstat singularis textus in l. cum de Lanionis, §. 1. ff. de fundo instructo, ibi: *Cui fundum instructum legauerat, nominatim mancipia legauit quæsitum est, an reliqua mancipia quæ non nominasset instrumento cederent Casius, ait tametsi, mancipia instructi fundi sint tamen videri eos solos legatos qui nominati essent, quod appareret non intellexisse patrem familias instrumento quoque seruos ad numeratos esse.* La palabra *fundum instructum*, comprehendia todos los esclauos deputados al beneficio de la heredad mandada al legata-

gatario, siguyose luego vn legado particular de cier 10
tos esclauos de aquel ministerio; fue la question; si por el legado general, *fundi instructi*, se deuian qualesquier esclauos, no obstante el segundo legado discretiuo que se hizo especificando algunos dellos, y dize la lei, que no se multiplicã los legados, sino que el vltimo y particular respeto de los esclauos, declara no auer querido el testador que arriba se incluyessen, sub illo verbo generali, *fundum instructum*, quod alioquin eorum omnium esset comprehensiuum, idem probat alius textus notabilis, in l. hæredes mei, §. duæ, ff. de leg. 3. ibi: *Duæ statuæ marmoreæ cuidam nominatim, item omne marmor erat legatum nullam statuam marmoream præter duas Cascelius putabat deberi, o filius, & Trebatius contra Labeo Cascelli sententiam, probat quia duas statuas legando potest videri, non putasse in marmore se statuas legare*, ecce formalem decisionem vbi discretiuum legatum de duabus statuis censetur, omnes alias separare a legato marmoris, sub quo naturaliter includebantur quamuis plurimæ statuæ concurrant, & duarum tantummodo specifica mentio interuenerit.

Sigun lo qual nuestro fundador que en las clausulas precedentes dixo que sucediessen sus hijos y descendientes varones, y que a falta de todos ellos sucediesse la hija mayor de Pedro Canuto, y despues dellas las demas de grado en grado, y por la orden que dexaua llamados a sus hijos varones, con esta particularidad y llamamiẽto discretiuo, quitò qualquiera duda y declarò su voluntad.

Y el resistir a tan verdaderas proposiciones no es buena jurisprudencia, sino porfia, y obstinacion injustissima, y no son los terminos de nuestra clausula los de la question controuertida entre Abbad y Annania sobre si la calidad de masculinidad puesta en vn llamamiento se ha de repetir en otro, en q̃ ay tantos autores por vna y otra opinion como refiere Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 17. ni la

Num. 24. *Que no son los terminos deste pleyto los de la question controuertida de Abad y Anania.*

la verdadera resolucion desto es necessaria en los terminos de nuestra disposicion, porque el mismo fundador quitò la duda, declarando los llamamientos y las personas que dexaua comprehendidas, las que conocio por sus propios nombres, y las demas por apelacion colectiua, calificandolas a todas con la palabra varon, no solo en lo dispositiuo, pero aun en lo condicional, vt ex serie dispositionis colligitur, que se ha de tener aqui por repetida a la letra para verla si en esto se pusiere duda, & vbi de expressa fundatoris voluntate constat non sunt necessariæ coniecturæ vulgatis iuribus.

Num.25. Ni tampoco estamos en los terminos del cons. de Oldraldo 21

Respuesta primera al cõs.21. de Oldraldo.

Ni tampoco cabe en los terminos deste pleyto lo que aconsejò Oldraldo consi.21.per totum, videlicet, que quando substitutio facta est sub illa conditione si institutus decesserit sine filijs, & institutus relicto aliquo filio decedat, tunc substitutio euanescit, l.ex facto, §.si quis autem, ff.ad Trebellianum l.cum vxori, C.quando dies legati cedat, porque la dicha doctrina es reprobada comunmente en materia gradual y sucessiua como la de los mayorazgos, y la condicion si sine filijs in ipsis filijs atque nepotibus, cæterisque descendentibus repetita censenda est, Molina de primogenijs, lib.1.cap.6.num.18 Peregrin.de fideicommiss artic.29.num.30. Tiber. Decian.consil.28.num.25.volu.2.& consil.88.num. 59.eodem volum.& consi.44.num.80.& consi.89 num.25.volum.3.omnino videndus, latissimè plures allegans Casanate consi.15.per totum, præcipue num.8.& 49.versi.secundo non obstant, & 51.versic.præterea.

Segũda respuesta del cõsejo de Oldraldo, cõ vn discurso facil y claro.

Hazese esto euidente con vn discurso facil y claro; no se puede dudar que doña Maria Canuto no tiene llamamiento, ni se comprehende en los primeros llamamientos de la clausula de hijos, nietos, y descẽdiẽtes varones, reg.tex.in l.1.C.de adulterijs, porque aunque la hembra descendiente con esta calidad de varon estè en la linea primogenita, y como

tal

tal se cõprehẽda regularmẽte en el llamamiẽto de hijo mayor, y suceda en lugar de su padre predefunto, ex l. 2. tit. 15. par. 2. faltale empero la calidad de masculinidad que requiere el llamamiento, & ideò, no puede entrar en la sucessiõ por ningun camino, porque pretendiendola por su persona, siẽdo hembra le resiste el llamamiento de varon, ex prædicta regula l. 1. C. de adulterijs, & ex his, quæ supra n. [illegible] aduximus, y pretendiendola por la persona de su padre le resiste ser assi, que la hembra no puede representar la persona de su padre en quanto varon para cumplir la calidad del llamamiento, ex eleganti & originali doctrina Bart. in l. liberorum, num. 13. de verbor. sign. ibi: *Sed hic filius non excludit filiam, ideò quia filius simpliciter, sed quia filius masculus, sed ista qualitas masculus non transit in neptem, ergo apparet, quod in ea non transit legis dispositio, & nõ potest assumere locũ patris,* & post Fulgosium Alexand. & alios resoluit Molin. lib. 3. cap. 6. num. 49. Dom. Castillo lib. 3. quotidianarum, cap. 19. num. 146. & meliùs 159. & n. 160. Surdus cons. 403. num. 61. La razon desto da elegãtemente Tiber. Deciano cons. 74. num. 26. volum. 3. per pulchra verba, ibi: *Nam filij masculi instituti, non sunt vocati simpliciter, quia filij, quia si hoc fuisset, & etiam filiæ institutæ fuissent vniuersaliter & similiter filij positi in conditione, non fuerunt prælati, quia nepotes nã prætulisset primum gradum filiarum suarum, sed omnes sunt vocati & substituti vti masculi, & sic ratione huius qualitatis masculinitatis fuerunt prædilecti, sed in ista neptè cessat ista qualitas masculinitatis, ergo, &c.*

Que doña Maria no se cõprehende en el llamamiẽto de varones en lo dispositiuo.

Que no puede pretender doña Maria llamamiento por la persona de su padre, porq̃ no puede la hembra representar masculinidad.

Y menos puede doña Maria pretender estar incluyda ni llamada en lo condicional, ibi: *Y si el dicho Pedro Canuto mi hijo no tuuiere hijo o descendiente varon, quiero que suceda en los dichos bienes y mejora Aluaro Canuto mi hijo,* ex eleganti doctrina Bart. in l. cũ auus, num. 4. ff. de conditionibus & demonst. & ex relatis supra num. [illegible] Luego forçosamente su llamamiento le tiene en defeto de los varones llamados, y por

Num. 26.

Ni tampocõ tiene llamamiẽto doña Maria en lo condicional de las clausulas.

 necessa-

necessario antecedente se ha de presuponer que todos ellos quedaron instituydos y grauados de vno en otro, pues no se puede verificar de otra manera el suceder la hija mayor de Pedro Canuto despues del vltimo hijo y descendiéte varon, conforme a la contextura de las clausulas, ex textu vulgari in l. codicillis, de vsufructu legato, quam sic summat Bart. *fideicommissum relictum post mortem omnium ab vltimo decedente videtur esse relictum*, Paul. Castr. cons. 404. column 2. volum. 1. vers. *quarto probatur*, Alexand. in l. si pater impuberes, num. 3. ff. de vulgari, Sforcia Oddæ in tit. de compendiosa, 5. par. art. 6. num. 30. cum sequentibus, fol. 48. & 49. vbi tádem affirmat hanc esse veriorem opinionem, & quamuis alij contrarium dixerint, hoc tamen sine dubio est, quod substitutio inducta post mortem plurium dicitur fieri ab vltimo moriente, quando tales sunt instituti, quorum vno præmortuo superstites excludunt substitutum, ex præsumpta mente disponentis, ita docuit Bart. in dict. l. codicillis, num. 3. Alexand. in l. pater filiam, §. duobus, n. 4. ff. ad legem falcidiam, Socinus Iunior in l. hæredes mei, § cum ita, num. 23. & 24. ff. ad Trebelianum Sforcia, vbi supra, num. 33. Couar. in cap. Reinuntius, §. 8. num. 4. de testamentis.

Que la substitucion hecha post mortẽ eius censetur ab vltimo facta.

Num. 27.

Que quando se duda si la substitucion hecha post mortẽ plurius censetur facta ab vltimo, es si la sucessiõ est diuidua, pero no en materia sucessiua.

Quod si aliquando dubitatur vtrum substitutio concepta post mortem omnium censeatur fieri ab vltimo decedente, id quippè contingit, vbi plures coniunctim ad hæreditatem vocantur, vel inter eos diuiditur hæreditas ab ipso testatore, tunc enim occurrit dubium an substitutus post obitum ipsorũ aliquo defuncto admitatur ad eius partem, quasi substitutio per singulos à principio diuisa fuerit, vt notatur in dicto §. cum ita, cæterum vbi plures honorati sunt separatim, & successiuè, id est, quilibet in tota hæreditate, prout in terminis nostris quatenus disponens gradatim, ac de maio[illegible] maiorem vocabit descendentes masculos, vt vnus post alium in

in vniuersis bonis succederet, tunc perfecto substitutio facta post mortem omnium sicut vniuersaliter concipitur vniuersaliter operatur, atque ita verificari non potest donec omnes defficiant, & propterea interim ex præcissa virtute huius posterioris clausulæ informatur dispositio præcedens, & constituitur graduale fideicommissum inter prænominatos masculos, vt moriente vno sequens admitatur quousque mortuis omnibus vltimo substituto locus fiat veluti ingeniose distinguit, Carolus Ruinus consil. 180. num. 11. volum. 2. Peregrin. in tract. de fideicommis. articulo 12. num. 66. folio 113.

Y de aqui nace que la substitucion no hecha dispositiuaméte suele suplirse entre las personas nombradas quando se dà substituto a la vltima dellas y en toda la herencia, porque es imposible que venga toda junta al tal substituto si en los llamamientos precedientes no se induze reciproco fideicommisso para que de vno en otro sucessor se conserue, y llegando al postrero haga de su mano entera restitucion al grado siguiente, l. Titia, §. Seia libertis, ff. de legat. 2. vbi inter omnes legatarios, quamuis alter alteri substitutus non esset præsumitur facta mutua substitutio ad effectum introducendi fideicommissarium quem testator vltimo decedenti, & in toto fundo prælegato substituerat. Socin. in l. hæredis mei, §. cum ita, num. 4. Rippa, num. 19. Bolognet. num. 120. & 123. ff. ad Trebell. idem Socin. in l. qui duos, num. 8. ff. de rebus dubijs, Imola in l. 2. potest, num. 2. Iasso. num. 12. ff. de vulgari, Aretin. in l. Centurio, num. 15. ff. eodem tit. Alexand. consil. 93. num. 11. volum. 3. Mandel. Albens. consil. 31. volum. 1. Ossascus decis. 110. num. 12. Mantica de coniect. lib. 7. cap. 5. num. 3.

Num. 28. *Que para que la substitucion facta ab vltimo moriente tenga efecto, se suele suplir en lo dispositiuo.*

Lo qual no admite duda quando por la naturaleza del acto, ò por el intento del fundador, o por clausula expressa està prohibida la diuision de los bienes, y se trata de su conseruacion perpetua en

Num. 29.

fuerça

fuerça de mayorazgo ò por otro titulo semejante, pues no podria resultar esta perpetuydad si los llamamientos antecedẽtes de los quatro hijos del fundador euanescerent, y no dispusiessen sobre el antecedente necessario, que es causar llamamiento continuado y precisso de las personas en ellos comprehendidas de vna en otra para que el substituto dado a la vltima suceda en todo despues de su muerte Socin. Iunior consil. 110. num. 17. volum. 3. omnino videndus Tiber. Decian. consil. 44. lib. 3. nume. 73. in illis verbis. *Extat & alia præsumptio, quod voluerit ab vltimo deberi hoc fideicommissum, & quod inter eos sit facta reciproca quia facta est post mortem omnium descendẽtium masculorum, ergo cum semper donec ipsi viuant, vel aliquis ipsorum descendentium masculorum dicatur super esse persona, quæ ex verosimili mente testatoris substitutum debet excludere sequitur necessario, quod ab vltimo censeatur facta, & inter eos facta sit inducta reciproca.* Hypoli. Riminal. consi. 21. num. 50. & 51. volu. 1. qui loquitur quando in defectum prolis masculineæ ex fratribus testantis fuit substitutum monasterium, & inde infertur omnes masculos inuicem substitutos cẽseri, & ab vltimo decedenti monasterium consequi debere successionem cuius sententiæ concludentẽ causam & nobis vtilissimam assignat, ibi: *Et ratione comprobatur nam non est dubium quod testator prædilexit omnes descendentes, & alios masculos desessis dicto monasterio cum illud post omnium defectum vocauerit, & sic voluerit illos potius habere quam dictum monasterium vnde si voluit omnibus masculis desessis deficientibus monasterium admitti multo magis voluit, quod interim bona pœnes masculos desessis extantes remanerent, & cum illud fieri non possit nisi præsuponantur inuicem substituti sequitur, quod testator voluerit eos substituere per locum ab antecedenti necessario.*

Que la resoluciõ precediente no admite duda en los maiorazgos

Num. 30. Segun lo qual, o doña Maria Canuto no tiene llamamiento si se ha de estar a la opiniõ de Oldraldo, porque està llamada en caso de no tener hijos ni

Muestrase, que ò doña Maria

ni descendientes varones los cinco hijos del fundador, o si le tiene a de confessar por necessario antecedente que Andres Gonçalez Canuto es el ligitimo sucessor en el caso sucedido por estar grauado en caso de no tener hijos ni descendientes varones de restituyr estos bienes sobre que se litiga a la hija mayor de Pedro Canuto, ex vulgari textu in l. ab eo. C. de fideicommiss.

no tiene llamamiēto, ò si le tiene es despues de Andres Canuto

Contra lo qual no obsta dezir que no se ha de tener por repetida la condicion si filios non habuerit en todos los llamados, porque en los mayorazgos solas aquellas condiciones se tienen por repetidas que miran al resguardo de la perpetuydad, ad tradita per Petrum Surdum consil. 403. a numer. 21. y que aunque aqui no se repitan, la sucessión es perpetua caminando por lo regular, quia respondetur, que sin embargo desta razon y otras muchas, todos los Doctores referidos supra num. [illegible] tienen por assentada opinion que la condicion si sine liberis se tiene por repetida en todos los sucessores alias enim in primo instituto habente liberos bona libera remanerent contra voluntatem & fundatoris institutum, que es lo que dize Oldraldo in dict. consil. 21. & quod eum sequuntur. Y Petr. Surd. dicto consil. 403. habla en diferente caso y en condiciones diferentes, q̃ quando no se tengan por repetidas no corre riesgo a la prerpetuidad del mayorazgo, y el mismo reconoce nuestro intento, dicto nu. 21. ibi: *Tamen illi omnes loquuntur ne finiatur, vel extinguatur dispositionis effectus sicuti extingueretur, & non esset perpetua si mortuis filijs non admitterentur nepotes.*

Num. 31. *Respōdese vna oposicion que haze doña Maria con el cons. 403 de Pedro Surdo*

Ni tampoco es de consideracion dezir que la hébra que ha de suceder en defecto de los hijos y descendientes del fundador es la hija inmediata de Pedro Canuto, y que assi doña Maria que es nieta se queda en lo regular, quia similiter respondetur. Lo primero, que en materia de mayorazgos esta palabra, hija mayor, supone por la nieta, bisnieta, y las

Respondese à otra instancia q̃ doña Maria haze en la palabra hija mayor.

 demas

demas descendientes vsque ad infinitum, Tiraque. de primoge.quæst.40.num.15.Palacius Rub.in repetitione rubricæ,§.69.num.21. Couarru. practic. cap.38.Molina de primogenijs lib.1.cap.5.num.21 & 22. Y es texto expresso la l.2.titu.15.part.2.y por esta razõ se interpreta asi la clausula del señorRey don Enrique, quæ est l.11.tit.7.lib.5.recopilat. ibi: *Y que l as ayan por mayorazgo,y finquen al hijo legitimo mayor de cada vno dellos.* Sic interpretatur Molina vbi proxime dict.num.21.& cap.6.num.etiam 21. eiusdem libri.

Num.32. *Otra respuesta a la instancia sobredicha.*

Secundo respondetur, que quando el fundador de nuestro mayorazgo llamò a la hija mayor de Pedro Canuto fue despues de auer llamado a sus cinco hijos y a sus descendientes varones, y asi no le pudo passar por la imaginaciõ que llamaua demõstratiuamente a la hija inmediata del dicho Pedro Canuto, sino a su dezima o octaua nieta,porque no pudo caber en su entendimiento,secundum ea quæ frequentius accidunt, que despues de la vida de sus cinco hijos y de todos sus descendientes varones auia de auer hija inmediata del dicho PedroCanuto a quien dio lugar y llamò despues de todos los dichos grados, & ideo forçosamente aquella palabra hija mayor,supone por todas las hembras descendientes, ex eleganti & originali doctrina Ioanni de Immola in l.Gallus, §.instituens, num.64.de liber. & posth.ibi: *Vel potest dicere secundo, quod ibi dispositio non fuit facta de præsenti de filio sed collata in quendam euẽtum futurum in quem verosimiliter erat dubium,an tunc extarent filij primi gradus,an vero nepotes vel vlteriores, & ideo verisimile est,quod tunc late intellexit verbũ filijs,&c.*

Y las mismas palabras ponen ala letra Romano consil.438.num.15.Zephal.consi.262.num.8.& 9. volum.2.& his non relatis sed satis ad propositum casus nostri, Alexand.Rauden.in tract.de annalogis,cap.27.num.23.omnino videndus.

Tertiò, & satis concludenter respondetur, que

si aque-

si aquella palabra hija mayor se ha de entender y tomar por la hija inmediata de Pedro Canuto, y esta tiene llamamiento posterior a Andres Gonçalez Canuto, forçosamente y con mayor razon se ha de tener por suspendido el de doña Maria Canuto pues es nieta, y consiguientemente menos amada, quia pater plus diligit proprias filias quam neptes, & ipsas neptes, quam alias descendentes vlterioris gradus, l. si viua matre, C. de bonis maternis, l. publius, §. fin. de cond. & demonst. Decius cons. 15. n. 2. Iasson cons. 140. num. 22. Bart. in l. liberorum, n. 13. de ver. sig. & potentius est ius in causa immediata, quia proxima causa magis influit quam remota, l. si mulier, & ibi glossa, ff. de rerum amotarum, & tradit in terminis Rolandus cons. 82. num. 12. vol. 3. Indeque est, quod maior propinquitas maiorem arguit afectionem, vt naturaliter sentimus, & habetur in l. peto, §. frater, ff. de leg. 2. & per Bart. in l. si cognatis, num. 3. ff. de rebus dubijs.

Num. 33. *Tercera respuesta a la dicha instancia.*

Segundo Articulo.

CON los fundamentos referidos, que qualquiera dellos es precisso en fauor de Andres Gonçalez Canuto, es facil responder a todos los fundamentos y oposiciones que se hazen en fauor de doña Maria.

Respondese a los fundamentos de doña Maria.

Prima Opositio.

COMO doña Maria se halla hija del vltimo posseedor, y que Andres Gonçalez Canuto aũq̃ es descẽdiente y hijo del fundador, està en linea menos preuilegiada segũ el ordẽ regular d̃ los mayorazgos, pretende que no le puede hazer competencia, ex notissima vulgari regula, cap. 1. de natura

natura successionis fœudi; l. 2. tit. 15. par. 2. de qua Molin. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. & cap. 6. n. 29.

Num. 34. *Que la linea es en dos maneras. Vna de sustancia. Y otra de calidad.*

Este fundamento no es de sustancia, porque quié tiene en su fauor el derecho y prerrogatiua de la linea es Andres Gonçalez Canuto como varō agnato; y para esto se aduierte; que la linea es en dos maneras. Vna, que se llama linea de sustancia. Otra, que se llama linea de calidad, vt colligitur ex traditis à Bald. cons. 334. incipit in quæstione, quæ vertitur, num. 10. lib. 3. Ancharranum cons. 95. num. 10.

Num. 35. *Que sea la linea de sustancia.*

La linea de sustancia es aquella en que se comprehenden general indistintamente todos los descendientes del comun y primero estipite varones y hembras; l. stemata 9. l. Iuris Consultus 10. ff. de gradibus, l. 2. tit. 6. part. 4. & ibi Gregor. Lopez, glos. 1, y esta es la linea natural y legal, introduzida y formada por la misma naturaleza, y por derecho comun para las sucessiones, assi de bienes libres, ex prædictis iuribus, como de bienes vinculados, ex l. 2. tit. 15. par. 2. que ygualmente da y comunica la prerrogatiua de la sucession lineal a la hembra en defeto del hijo varon, vt pro regula tradit Molina lib. 1. cap. 3. num. 8. & 9. & sequentibus. Y esto procede quando el fundador ajusta su disposicion a las reglas ordinarias del derecho formando los llamamientos, pro omnibus descendentibus, tam masculis, quam fœminis simpliciter.

Que es linea de calidad.

La linea de calidad es la que procede, no por las reglas ordinarias y naturales del derecho, sino por la voluntad pura y absoluta del fundador, el qual añadiendo à los llamamientos alguna calidad inclusiua de cierto genero de personas, o sea calidad natural, como de varones, o de hijos segundos, o accidental como de grados o otra semejante, limita la disposicion a solas las personas de aquel genero, vt tradit ex pluribus Zauallos 4. par. quæst. 905. n. 187. & sequētibus: y dellas se compone y forma la linea en quien queda la prerrogatiua de la sucession, priuatiue

uatiuè & exclusiuè ad reliquas personas, quibus non ad est, illa qualitas quia in conclusio certorum exclusio est aliorum, qui diuersi sunt ab inclusis, Bart. in l.2. §. videndum, num. 2. ad Tertulianum ex ratione, textus in l. cũ prætor, ff. de iudicijs, Menoch. cons. 97. num. 102. lib. 1. Peregrinus de fideicommissis, articul. 43. num. 46. vnde, auiendo el fundador deste mayorazgo llamado a la sucesion del a todos sus hijos varones, y a sus descendientes varones, siue intuitu agnationis conseruandæ, siue ratione prædilectionis ad masculos, vt in articulo precedenti latè probatum est, no se deue hazer caso de la prerrogatiua de la linea, porque esta calidad, que regularmente en los mayorazgos causa prelacion està sugeta y rẽdida a la voluntad del testador, l. 40. Tauri in fine, ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que constituyò el mayorazgo, que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyò*; y conforme a esta voluntad doña Maria tiene total resistencia en los llamamientos deste mayorazgo, hasta despues de los hijos y descendientes varones del fundador.

Respuesta q̃ se da a la proximidad del grado en que se funda doña Maria.

Y la misma respuesta tiene la proximidad del grado en que tambiẽ doña Maria se funda para suceder como hija del vltimo posseedor, ex l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. ibi: *Et qui ex his primo gradu procreati sunt*, Molin. lib. 3. cap. 4. num. 14. porq̃ aunque es assi que en el segundo lugar despues de la linea se atiende la prerrogatiua del grado en la sucesion de los mayorazgos, esto se entiende entre las personas en quien concurre la calidad de los llamamientos, y quando el fundador haze los llamamientos con alguna calidad como de varon, tacitamente es visto querer que no se considere la proximidad del vltimo posseedor, absolutè sed inter eas personas, tantum quibus ad sunt illæ qualitates, porque de otra manera si se vuiesse de estar a lo regular vendria a admitirse por la prerrogatiua de la

proximidad vn ſugeto incapaz contra la voluntad del miſmo fundador, ita ex expræſſo textu in cap. 1. de eo qui ſibi, & hæred. ſuis, tenet Gaſpar Calderinus inter conſilia Bald. conſ. 137. incipit, Dominus Iordanus, num. 1. lib. 2. & probat Eucrardus conſ. 228. ad finem, Curtio Iunior de fœudis 1. par. 3. partis principalis, num. 18. & his non relatis, eleganter Cagnolus in prooemio, ff. veteris, y la razon es, porq̃ eſta prerrogatiua, como las demas que en los mayorazgos y fideicõmiſſos dan derecho de suceder, eſtà ſugeta a la voluntad del teſtador, ex dicta l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ibi: *Niſi defunctus ad vlteriores voluntatem ſuã extenderit*, ex dicta l. 40. Tauri in fine: y auiendo querido el fundador que el que vuiere de ſuceder ſea varon en el primero eſtado de los varones, y aun en el ſegundo en los que deſcendieren de las hembras; la proximidad del grado ſe ha de computar entre los que eſtuuieren en la linea deſta calidad, aunque ſean mas remotos en la linea natural, y de ſuſtancia.

Secunda Opoſitio.

QVE la prelacion de los varones en la ſuceſsiõ deſte mayorazgo ſe ha de entender de los varones del miſmo grado y linea, por via de mayorazgo regular.

Con eſte fundamento pretende doña Maria excluyr a Andres Gonçalez Canuto, formando vn concepto de las clauſulas deſta diſpoſicion, interpretando las palabras a ſu modo, ſin conſiderar las antecedentes y ſubſequentes, y violentando la inteligencia dellas, para darles el ſentido que no tiene, coſa que ſi ſe pudiera hazer fuera muy facil ſubertir qualquiera diſpoſicion.

Num. 36. *Lo que cõtiene* El concepto es entrar confeſſando, que el fundador llamò a todos ſus hijos varones, y a ſus deſcendientes

diente varones, y despues de todos ellos a las hembras, pero que esto sea de referir a cada linea, paraque el sentido sea que sucediesse Pedro Canuto y su hijo y descendiente varon, y luego la hembra immediatamente sin hazer transito a la linea del hijo segundo, & sic de cæteris referendo singula singulis. Y para salir con este intento va discurriendo por la clausula principal desde el primero llamamiento de la hembra hija mayor de Pedro Canuto, hasta llegar al llamamiento de las hijas immediatas del fundador.

el tercero fundamento de doña Maria.

Sed huic nimis cabillosæ interpretationi facillime negotio multipliciter respondetur. Primo, que el mayor acierto en la interpretacion de las voluntades de los testadores, es ir con la letra de las disposiciones; l.1. §. in re, ff. de exercitoria actione, ibi: *In re igitur dubia melius est verbis ædicti seruire*, vbi glossa verbo, *edicti*, ait, *nota mirabile verbum in dubio esse verbis standũ*, l. in his, ff. de cond. & demonst. ibi: *in his quæ extra testamẽtũ incurrunt possunt res ex bono, & æquo interpretationem capere ea vero, quæ ex ipso testamento oriuntur necesse est secundum scripti rationem expediri*, vnde pulchre, dicit Marzarius, consl.8. num.6. *Certè si errandum sit in interpretanda voluntate defuncti tutior erit error iudicis si inhæreat scripto est*, Craueta, consl.831. num.15. & 16. dicit, *Quod si ambigua redditur dispositio ex repetitione, non est admittenda repetitio sed seruanda verbi proprietas*. Esto procede tanto mas en España por la l. 5. tit. 33. part. 7. donde se manda que las palabras de los testadores se entiendan llanamẽte como suenan, y por la letra de nuestra clausula innegablemente se prueua, que ni la hija mayor de Pedro Canuto, ni otra qualquiera hembra de su linea, ni de las de los demas hijos del fundador, pueden entrar a la sucession deste mayorazgo, hasta despues de Andres Gõzalez Canuto que litiga y sus descendientes varones. Lo qual, patet ad oculum, porque el primero llamamiento es el de Pedro Canuto y sus descendientes

Respuesta primera al tercero fundamento de doña Maria con lo literal de la clausula.

dientes varones, y el segundo à falta de ellos, el de Aluaro Canuto hijo segundo y de sus hijos y descendientes varones, y despues dellos entra el llamamiēto del hijo tercero, y sucessiuamente el de Alonso Canuto hijo quarto, despues de los quales y de sus descendientes varones entra el llamamiento de Andres Gonzalez Canuto hijo quinto que litiga, y luego se sigue el llamamiento de la primera hembra, de manera que sigun el orden de la letra la hembra descendiente de Pedro Canuto primero llamado tiene llamamiēto y grado en el sexto lugar, del qual orden no nos podemos apartar, l. quoties in principio, ff. de vsufruct. l. generaliter, §. quid ergo, el 2. ff. de fideicommissarijs libert. tunc, porque, id quod est prius in scriptura, vel in verborum prolatione censetur fuisse prius in intentione, vel sensu interiori scribentis, l. si seruus cōmunis ita in fine, ff. de stipulatione seruorum, late & eleganter Peralta, in l. si quis, in princ. testamenti, num. 155. cum sequentibus, ff. de leg. 2. Tum, porque siendo este mayorazgo de agnacion en el primer estado de los varones, vt in prima parte, primi articuli probauimus, no puede introduzirse doña Maria a la sucession del hasta acabados todos los varones en quien se tuuo atencion a la agnacion. Tum denique, porque quando no sea este mayorazgo agnaticio, tuuo mas aficion el fundado a los varones que a las hembras, y principalmente a sus hijos ya nacidos y que conocia, ex late tradditis in secunda parte primi articuli, & traddit eleganter Bald. in l. Lutius, numer. 111. ff. de hæredibus instituendis, Menoc. cons. 150. n. 26.

Segunda respuesta con las clausulas desta fundacion haziendo diferencia y diuision de tres especies de sustituciones.

Colligitur præterea, ser el fundamento y interpretacion que se da a las clausulas por parte de doña Maria sin sustancia, porque si bien se consideran el fundador formò en cada clausula de por si vn genero de llamamientos distinto y claro y sin dependencia de otro alguno, para cada estado de sucessores considerando la sucession deste mayorazgo en dife

diferentes tiempos. En la primera clausula llamò a todos sus hijos varones y sus descendientes varones sucessiuamente y este es el primero estado de la sucession, y luego en defeto de todos ellos en la clausula siguiente llamo a la hija mayor de Pedro Canuto y a su hijo varon, y en defeto de ella y de su hijo varon llamò a la hija mayor de Aluaro Canuto, y luego dize, *Y no teniendo hija legitima el dichò Aluaro Canuto sean admitidas las hijas de los demas mis hijos de suso nombrados por su orden segun ellos van nōbrados para la dicha sucession.* Y este es el segūdo estado y tiēpo q̃ el fundador considero en esta succession. Siguese luego el llamamiento de las otras tres hijas immediatas del fundador que es la tercera especie de llamamientos, y estado deste mayorazgo por manera que en cada vna de las dichas clausulas se halla disposicion perfecta para diferēte estado de personas vnde succedit regula, quod quando precedens, vel sequens clausula habet suam claram & specificatā determinationem de per se, tunc clausula sequens, vel præcedens non refertur ad illam, l. cum vulgari, ff. de dote prælegata, l. co hæredi, §. qui patrem, vbi Immola, Alexand. & Iasso. ff. de vulg. & pupil. Menoch. consil. 151, num. 43. y es marauillosa la doctrina de Iasson refiriendo a Bald. in l. 1. in fin. C. de legit. hæred. & in cap. secundo requiris, in vltima columna, his verbis. *Tertio limita vbicumque lex loquitur discretiue, id est de per se de masculo, & de per se de fœmina, tunc masculinum nunquam fœmeninum continet, eo quia expræssum facit cessare præsumptum, l. si ita de liberis & posth. l. clemens patronus, ff. de hæredib. instetuend. secundum Bald in l. in multis de statu hominum confirmo quia clausula in fine posita non refertur ad aliam clausulam, quæ habet propriam & specialem determinationem, secundum Bald. in l. 1. in fin. C. de legit. hæred & in cap. secundo requiris, vltima colum. de appellationibus, vbi dicit, quod clausula specialis, & discretiua non refertur ad præcedentia.*

Que quando vna clausula tiene perfecto sentido no se deue referir a otras.

Este discurso se haze mas euidente si se considera

ra aquella clausula, ibi: *En no teniendo hija legitima el dicho Aluaro Canuto sean admitidas las hijas de los demas mis hijos de suso nombrados por su orden segun ellos van nombrados para la dicha sucession, prefiriendo las descendientes de los primeros nõbrados a las hijas y descendientes de los vltimamente nõbrados.* Ecce, señor como en este segundo estado de personas guardò el mismo orden de prelacion que en el primero, formando nueuas lineas en las hembras descendientes de los hijos varones, por el mismo orden que las auia formado para los descendientes varones de cada vno de sus cinco hijos, lo qual quando no estuuiera tan claro se auia de interpretar assi, optima enim est interpraetatio quae a prima institutione summitur, per textum vbi Doctores in l.1.C.de impuberum, Hieronym. Gratus consi.106.num.52.lib.2. quia institutio influit in sequentes substitutiones, l.in ratione, la primera, §.si filio, ff.ad legem falcid. ibi: *Vt enim opes patris & contributio legatorem inde capiunt, & formam, & originem ita plures substituti sub ducta persona pupilli rebocandi sunt ad intellectum institutionis.*

Num.38. *Tercera respuesta en las palabras de las clausulas 6. en todos los grados.*

Tertio respondetur, que aun en las mismas clausulas que doña Maria pondera por su parte, en que se haze mencion de las hembras, tienen prelacion todos los varones aunque sean mas remotos, con q̃ cessa qualquiera dificultad, prueuase esto con euidencia de la clausula, quae incipit. *Y no teniendo hija legitima el dicho Aluaro Canuto.* In finalibus verbis, *De manera que siempre los dichos bienes anden en vn solo sucessor, y prefiriendo siempre el varon en todos los grados a la hembra.* Porque aquellas palabras, *Prefiriendo siempre el varon en todos los grados a la hembra*, significan y denotan sempiterna prelacion de varones a hembras, siue in eodem gradu, siue in diuerso como en la clausula, *quod semper succedant vel praeferantur masculi.* Molina lib.3. de primogenijs, cap.5.num.62. Aluarado de coniectura ta mente defuncti, lib.2.cap.

3.§.

3.§.num.1. Y en nuestros terminos *præferendo semper masculos fœminis*, docet Mandelo Albensis cons. 237. num.10. Fabius de Anna.cons.53.num.102. Ancharranus cons.359. Peregrinus de fideicommissis, art. 27.ex num.1.vsque ad num.10.& præcipuè,num.2. Rotta nouissima decis.9.par. 1. & in eodé facti specie,tradunt Peregrinus cons.44.num.28.lib.1.Menoch.cons. 585.num. 26. Mayormente en nuestro caso, donde la palabra,siempre,no està puesta sola vna vez,sino repetida y geminada dos vezes, vt patet inclausula,quæ incipit, *y si mas de las dichas mis hijas*,ibi: *Prefiriendo siempre el varon a la hembra*, quæ geminatio fortius opperatur sempiternam prelationé, in quocumque gradu,& linea cũ geminationis proprium sit magis claram per spiquam & enixam testantis voluntatem ostendere,vt ex multis comprobauit Casanate cons.14.num. 146 & magis in specie,tradit Auendaño in l.40.Tauri,glos.9.ex n. 54.

Et in super, se ha de ponderar aquella palabra *de manera*,que precede a la palabra, siempre, que es declaratiua,y limitatiua precedentium, cuya naturaleza es restringuir y limitar la disposicion precedente, y declararla para que se entienda con prelació perpetua de varones, prout de dictione,*ita quod*, quæ huit voci,*de manera*, correspondet traditur in l. Lutius,§.qui habebat,ff.ad Trebellianum,l. Gallus, §.idem credendum,in fine,de liber.& post. Alciatus consil. 492. num. 17. Parisio cons. 90. num. 26. lib.2.

Num. 39. *Que la palabra de manera es declaratiua y restrictiua de lo precediente.*

Y es forçoso entenderlo asi para escusar su perfluydad, y que el llamamiento de varones tantas vezes repetido en la primera clausula,asi en lo dispositiuo,como en lo condicional,y estas vltimas palabras, ibi, *prefiriendo siempre*,obren alguna cosa, que de otra suerte serian inutiles, & sine effectu aliquid opperandi,si solo se vuiessen puesto para induzir llamamiento regular contra regulam vulgarem,l.non cogendum in fine,ff.de procurat.l.hæc stipulatio,§.

Argumentus à superfluitate euitanda.

dibus,

diuus,ff.vt legat.nomine cabeatur,l.quiuis idem,ff. de ver.oblig.de quo latissimè Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 1. tit. 12. Con lo qual consta quan sin fundamento procede la interpretacion q̃ doña Maria Canuto da a las dichas clausulas, para excluyr de la sucession deste mayorazgo a Andres Gonçalez Canuto.

Tertia & vltima oppositio.

Tercero fundamento q̃ haze doña Eluira, en q̃ en este juyzio se duda de la possession.

HAllase conuencida doña Maria con la fuerça de los fundamentos referidos, y dize, q̃ por lo menos este pleyto es dudoso, y que litigandose sobre la possession, en duda se ha de juzgar en su fauor, que le assisten todas las reglas de los mayorazgos, sed hæc oppositio lebior cæteris est,

Respuesta deste tercero fundamento.

quia respondetur, que todas las vezes que la possession de vn mayorazgo se compite por dos, la regla es, que el que pretende suceder por llamamiẽto expresso se prefiere al que pretende por llamamiento tacito y presumptiuo, por los fundamentos que refiere el señor Christoual de Paz in tractatu de tenuta, cap.29.num.1. vsque ad 19. Menoch. cons. 200. num.16.ibi: *Secundò accedit efficax hæc ratio & argumentum, quod substitutus à testatore præfertur ei, qui venit ex repræsentatione, quando quidem substitutus venit ex expræssa dispositione, vt re ipsa constat, qui verò venit ex repræsentatione venit, ex tacita cum sit, ex dispositione legis, quæ tacita diictur* Ferretus cons.111.n.2.Ruinus cõs. 115. num. 19.lib.3.Mantica lib.6.tit.11. num. 10. Y aunque el señor Molina, y Auendaño, quos ipse Dom. Paz sequitur, supra num.24. cum alijs sequentibus, son de parecer, que el remedio de la tenuta y possession tambien compete al que tiene llamamiento implicito; esto de necessidad se ha de entender quando concu-

concurren conjecturas y circunstancias que le hazen indubitable y equiualente a el expresso, vel quando non adest, qui expressam substitutionem pro se ostendat, porque si la ay haze cessar la tacita, l.cum ex filio, §.filio, ff. de vulgari, Mandel. Aluensis cons. 123. num.2. Y en nuestro caso muestra Andres Gonçalez Canuto llamamiento expresso y explicito, y exclusion de doña Maria, y assi mismo llamamiento posterior de todas las hembras al de los hijos y descendientes varones del fundador, & ita pro eo iudicandum est, quod esperamus. Salua in omnibus V.D.C.

Lic. Alº de morales Balleteros